

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LEVI CRISTINO DO SANTOS

A INTERSECÇÃO ENTRE O ACORDO DE CONTROLE E A FUNÇÃO SOCIAL DA
EMPRESA E OS INSTRUMENTOS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

CURITIBA

2019

LEVI CRISTINO DOS SANTOS

A INTERSECÇÃO ENTRE O ACORDO DE CONTROLE E A FUNÇÃO SOCIAL DA
EMPRESA E OS INSTRUMENTOS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Artigo científico apresentado como requisito parcial à conclusão do curso de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi

CURITIBA

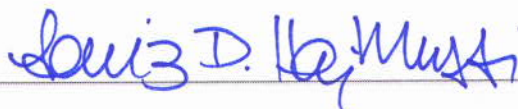
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

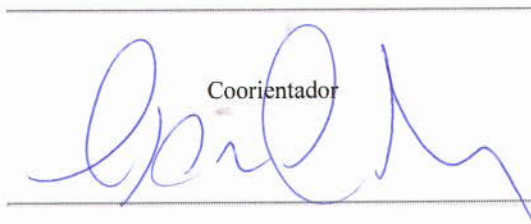
LEVI CRISTINO DOS SANTOS

**A INTERSECÇÃO ENTRE O ACORDO DE CONTROLE E A
FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E OS INSTRUMENTOS DA
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

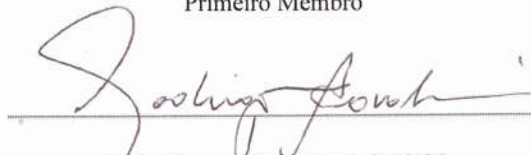
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



LUIZ DANIEL RODRIGUES HAJ MUSSI
Orientador



CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO
Primeiro Membro



RODRIGO COSTENARO CAVALI
Segundo Membro

“É na civilização das comunas que o direito comercial começa a afirmar-se em contraposição à civilização feudal, mas também distinguindo-se do direito romano comum, que, quase simultaneamente, se constitui e se impõe. O direito comercial aparece, por isso, como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova organização dos negócios. Essa nova civilização surge, justamente, nas comunas italianas”. (ASCARELLI, Tullio. *Corso de Diritto Commerciale – Introduzione e Teoria dell’ Impresa*, 3. ed., Milão, Giuffré, 1962, cap 1, traduzido pelo Professor Fábio Konder Comparato, *Revista de Direito Mercantil*, *Revista dos Tribunais*, 103/87, jul./set. 1996)

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo uma análise do acordo de acionista prevista na lei societária que regulamentam a sociedade anônima no direito brasileiro. Embora não se negligencie que o tema é mais amplo do que parece ser, ensejando muitas discussões doutrinárias, jurisprudências e legislativas. Iniciando por um breve relato acerca das companhias coloniais e de que como estas foram o primeiro modelo do que hoje chamamos de sociedade anônima. O enfoque do artigo reside no acordo de acionista firmado com vistas ao exercício do poder de controle, fazendo uma intersecção desse instituto jurídico com a função social da empresa, pois visualizamos que o estudo não se restringe ao território dos privados, mas dialoga com a Ordem Constitucional. Adotando os instrumentos analítico da Análise Econômica do Direito, procuramos cotejar os conceitos da microeconomia com a convenção de acionistas que objetivam a condução do processo empresarial.

Palavras-chave: Acordo de Acionista; lei societária; acordo de controle; função social da empresa; análise econômica do direito.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the shareholder agreement provided for in the corporate law that regulates the corporation under Brazilian law. Although it is not overlooked that the subject is broader than it seems to be, it gives rise to many doctrinal, jurisprudence and legislative discussions. Starting with a brief account of the colonial companies and how these were the first model of what we today call a corporation. The focus of the article resides in the shareholder agreement signed with a view to the exercise of the power of control, making an intersection of this legal institute with the social function of the company, because we see that the study is not restricted to the territory of the private, but dialogues with the Order Constitutional. Adopting the analytical instruments of the Economic Analysis of Law, we seek to collate the concepts of microeconomics with the shareholders convention.

Keywords: Shareholder Agreement; corporate law; control agreement; social function of the company; economic analysis of law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	A RELEVÂNCIA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E A OBTENÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL.....	10
3	ASPECTOS ESSENCIAIS DO ACORDO DE ACIONISTA.....	15
3.1	A NORMA E OS CONCEITOS	15
3.2	OBJETO, PARTES, FORMA, REGISTRO E A FINALIDADE DO ACORDO DE CONTROLE.....	17
4	DO PACTO PARASSOCIAL À UNICIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO NA CONSECUÇÃO DO INTERESSE SOCIAL E A QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS	21
5	INSTRUMENTAIS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA A COMPREENSÃO DO ACORDO DE CONTROLE	23
6	CONCLUSÃO.....	29
7	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31

1. INTRODUÇÃO

O direito comercial, caracterizado por mercados e trocas entre os séculos XII a XVI, era tido por um direito profissional, criado pelos comerciantes e voltados para sua organização. Isto era materializado por meio das corporações de ofícios, tendo o protagonismo a figura do cônsul. Pode-se dizer que havia naquele momento um direito do comerciante¹.

Spencer Vampré² enfatizou que as corporações dispunham de grande poder e privilégios, tendo contribuído para a constituição do direito mercantil na sua gênese. Aos poucos, as corporações de mercadores foram se instalando em palácios esplêndidos, obtendo privilégios, franquias, elaborando os regulamentos, presidindo feiras e mercados. O referido autor pontuou que as corporações de mercadores colaboraram proficuamente para a formação de um direito consuetudinário.

As corporações de mercadores cresceram e se consolidaram nesse período, sendo tais instituições responsáveis por uma atribuição tríplice, ou seja, desempenhando uma função legislativa, por meio da elaboração das normas que regulamentavam as profissões, firmando os usos mercantis por meio destas; um papel judicante-administrativo, pois os *cônsules mercatorum*³ eram os responsáveis pela aplicação dessas normas e também desenvolviam e individualizavam a interpretação das regras que regiam os mercadores.

O comercialista Ricardo Negrão, em seu livro, apontou que nesta fase que compreende os séculos XII e XVI, a característica marcante do direito comercial, qual seja, a sua feição cosmopolita, vai ganhando uma maior área de abrangência, pois os mercadores que percorriam toda a Europa, passando por mercados e feiras, levam consigo seus costumes, seus usos, suas práticas, seus hábitos e as decisões de seus cônsules: “esse direito especial espalha-se por toda a Europa”⁴.

Após essa construção inicial do direito comercial, temos o mercantilismo que marca o início da expansão colonial, com o desenvolvimento de novas e

¹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa, volume 1: teoria geral da empresa e direito societário**. São Paulo, Saraiva, 2014.

² VAMPRÉ, Spencer. **Tratado Elementar de Direito Comercial**. Rio de Janeiro, F. Briguiet & Cia., v. 1, §4º, III.

³ CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito Comercial**. 6. ed., Lisboa, Ediforum, 1999, p.17.

⁴ NEGRÃO, Ricardo. op. cit., p. 32.

prósperas redes comerciais, havendo uma interligação entre a Europa e o Oriente. Neste momento temos o surgimento das grandes sociedades comerciais⁵.

Precisamos destacar que este período histórico se mostra relevante, pois aqui encontramos o surgimento, a constituição, a formação da sociedade anônima ou sociedade por ações. Por meio das grandes navegações foi descoberto o Novo Mundo (mais especificamente o continente americano), mas para que esse novo ambiente fosse dominado e explorado, seria necessário a criação de uma organização de grande porte, que reunisse uma grande soma de recursos. A união entre Estado e privados oportunizou que as grandes companhias coloniais fossem concebidas, sendo estas o protótipo da atual sociedade anônima⁶.

Por meio desta estrutura societária, desenvolvida para fazer frente aos desafios oriundos das novas conquistas territoriais, que conseguiu congrega o capital e fragmentar sua titularidade, foi possível o investimento neste incipiente empreendimento mercantil, bem como a exploração dos recursos e a consolidação do domínio das novas terras.

O autor Celso Barbi Filho⁷ assinalou que o crescimento da organização empresarial exigiu em seu arcabouço também a promoção de elementos acessórios, sem os quais o funcionamento da empresa ficaria comprometido. Entra em cena o aspecto jurídico como sendo um desses elementos de natureza acessória. Para que houvesse o crescimento da empresa, uma estrutura jurídica apropriada se fazia indispensável, na medida em que conciliasse todos as dimensões da atividade negocial. O referido autor ainda, destacou que as relações de propriedade comum dentro da empresa, possibilitaram que o Direito criasse o instituto denominado sociedade⁸.

Barbi Filho apontou que os fenômenos que ocorrem na realidade acabam influenciando no aprimoramento das instituições jurídicas. Esta premissa também se aplicou na atual compreensão que se tem da sociedade anônima, pois esta estrutura jurídico-societária tornou possível a constituição de uma grande empresa, bem como agregou os múltiplos interesses e aspectos nela envolvidos: “assim, a

⁵ NEGRÃO, Ricardo. op. cit., p. 32

⁶ BARBI, Celso Filho. **Acordo de Acionista**. Belo Horizonte, Del Rey, 1996, pg. 19.

⁷ Ibidem., p. 20.

⁸ Ibidem., p. 20.

sociedade por ações, para atender à sua própria finalidade, caracteriza-se como um instrumento catalisador e harmonizador de interesses diversos”⁹.

Dentro de uma companhia temos, então, vários interesses diferentes, pois geralmente há mais de um sócio em sua composição. Porém, como coexistem diversos acionistas, ora pode haver objetivos que são comuns, isto é, concentrando-se na mesma direção, ora pode haver objetivos que se direcionam a finalidades particulares. Dentro desse desejo individual de cada acionista, pode haver interesses que sejam comuns.

O presente trabalho tem como escopo o estudo desses interesses particulares dos acionistas que sejam comuns, pois podem os acionistas estipular contratos que tenham como objeto os aspectos relacionados ao processo empresarial. Estes contratos, também chamados de acordos de acionistas¹⁰, estão previstos no artigo 118 da Lei n. 6.404 de 1976, com as alterações trazidas pela Lei n. 10.303 de 2001.

O enfoque deste estudo, está em uma análise detida do acordo de acionista na sua modalidade controle, contemplado em nosso ordenamento jurídico na referida lei que disciplina a sociedade por ações. Ou seja, temos os acionistas de uma mesma sociedade anônima, que podem se utilizar de uma avença com cláusulas que regulamentam o exercício dos direitos relacionados às suas ações no que tange a execução do poder de controle. Será estabelecido uma relação entre o instituto jurídico referido e a função social da empresa. Por fim, adotando os instrumentos de abordagens da análise econômica do direito, vamos fazer um cotejo com o acordo de controle.

⁹ Ibidem., p. 21.

¹⁰ O acordo de acionista tem entre suas tipificações, três modalidades, formulados de acordo com o objetivo, a saber, o de controle, o de voto dos sócios minoritários e os “acordos de bloqueio” ou de compra e venda preferencial de ações. O Direito Societário brasileiro considera tais acordos como contratos nominados, conforme pondera Modesto Carvalhosa. **Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho**. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 21 e s.

2. A RELEVÂNCIA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E A OBTENÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL

Tendo em vista que as pessoas dependem de diversos bens e serviços para viver com dignidade em sociedade, como por exemplo, o acesso à água, saneamento básico, energia elétrica, vestuário, lazer, educação, saúde, tais necessidades são mais bem concebidas em organizações econômicas especializadas na sua produção, elaboração, criação, estruturação e desenvolvimento. As referidas organizações, podem ser negociadas na bolsa de valores (sociedades anônimas abertas) ou adotarem uma composição societária fechada (sociedade anônima fechada)¹¹.

Não podemos deixar de sublinhar o empresário, pois este assume a responsabilidade pelo encadeamento de um conjunto de elementos para que os empreendimentos possam ser efetivados. Por elementos, entenda-se aqui os fatores de produção, sendo a tecnologia, o capital, a mão de obra e os insumos¹². Exemplificando, uma pessoa que deseja vender churros na praça Santos Andrade em Curitiba, precisa, inicialmente de recursos (capital), para adquirir os ingredientes (insumos), depois reunir isso em um “carrinho de churros” (tecnologia) e um operador que pode ser o próprio empreendedor ou outra pessoa por ele contratado (mão de obra).

Quando estamos tratando de grandes empresas, tal como a sociedade anônima, temos uma sociedade de capital, pois aqui o elemento da *affectio societatis* não dispõe de grande relevância como em outros tipos societários. A participação societária é formada a partir de um título, chamado de ação. Este tipo de sociedade tem seu capital social fracionado em unidades simbolizadas por ações, que podem ser livremente negociadas e transmitidas. Ou seja, um acionista não detém o poder de impedir quem deseja ingressar na sociedade, de outro lado os sucessores de uma acionista que faleceu, não podem pleitear a apuração de haveres¹³.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 23. ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 21.

¹² Ibidem., p. 22.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 211 e s.

Do que foi dito, não podemos deixar de tecer algumas considerações sobre a função social desempenhada pela empresa na sociedade. O pensamento de Keynes contribuiu para que pudéssemos entender a importância do Estado intervir na economia, para colmatar as lacunas que havia no sistema de livre mercado, bem como suprir as desigualdades econômicas, favorecendo a coexistência entre a propriedade privada e a liberdade de iniciativa de um lado, e os interesses sociais de outro lado¹⁴. Conforme destaca a abalizada doutrina de Ana Frazão, disso decorreu uma relação mais próxima entre as pressões para o crescimento econômico e as necessidades sociais na esfera do Estado socialmente e economicamente ativo¹⁵.

Em seguida, a ideia de função social repercutiu sobre outros direitos, tais como a propriedade e o campo contratual, sendo discutido neste último, a justiça material, o equilíbrio contratual e a boa-fé. Desse modo, após o reconhecimento da função social do contrato e da propriedade, foi ganhando destaque a função social da empresa, pois aumentou o reconhecimento da empresa como uma organização que tinha um papel relevante não apenas no espaço econômico, mas igualmente na esfera social e política¹⁶.

A autora Ana Frazão pontuou que o estabelecimento da função social da empresa seguiu-se na esteira da formação do Estado Social, este surgindo para harmonizar o bem-estar social e o capitalismo, além de contribuir para que houvesse a superação da divisão que havia entre o direito privado e o direito público, sendo agora inseridos numa conexão maior, em que um complementa o outro e ao mesmo tempo há uma dependência recíproca¹⁷. Por meio disso, ficou claro que o exercício dos direitos subjetivos privados agora precisava atender ao ditame do bem-estar comum¹⁸.

¹⁴ ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-Providência**. Trad. por Joel Pimentel de Ulhôa. Goiânia: Brasília, UFG, UnB, 1997, p. 38.

¹⁵ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>. Acesso em nov. 2019.

¹⁶ FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 97.

¹⁷ MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito econômico**. Coimbra, Coimbra, 2000, p. 24-25.

¹⁸ FRAZÃO, Ana. Op. cit., p. 98-102.

Um aspecto envolvendo a função social da empresa, está relacionado ao efeito que a função social da propriedade provocou sobre os bens de produção, visto que estes obtiveram uma alteração na sua razão de ser, pois passaram a estar comprometido com os empregados, consumidores e com a comunidade em que está inserida. Ana Frazão ressaltou que o patrimônio que a empresa se vale para produzir os bens e serviços de que a comunidade necessita, agora não está tão somente vinculado aos interesses dos sócios, mas sobretudo com os interesses da coletividade¹⁹.

Complementando a explicação, Frazão pontuou que a função social dos bens de produção é apenas uma parcela do conceito, pois a função social da empresa está mais vinculada a uma realidade complexa. A comercialista destacou que “dessa maneira, o foco da função social deslocou-se da propriedade dos bens de produção para o poder de organização e controle”²⁰. Ainda, convém mencionar que a função social da empresa, diante da existência do poder de controle e de sua possível separação da propriedade, precisou abarcar também em sua esfera de incidência o controle e a gestão empresarial.

Pontue-se que há um inconveniente relacionado ao princípio da função social da empresa, relacionado a forma como será instrumentalizado as responsabilidades e deveres que decorrem das alterações pelas quais os direitos subjetivos passaram, pois estes, na sua acepção clássica, estava ligado aos direitos de primeira geração²¹, ou seja, o direito à propriedade privada era considerado absoluto.

Desta forma, tendo em vista que as relações privadas sofreram a repercussão da função social da empresa²², importa levar em consideração as normas que regulam a ordem econômica consagrada no texto constitucional 1988, com o intuito de conciliar tais normas com o princípio da função social da empresa.

¹⁹ VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 151.

²⁰ Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto; COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

²¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão.

²² Art. 116. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Leonardo Vizeu Figueiredo²³ destaca que o Direito sofreu a influência das novas correntes de pensamento que surgiram, deixando então de focar somente no sujeito individual que desfruta de modo livre e desimpedido da sua liberdade e propriedade, para dar ênfase ao social e ao coletivo, pautando-se em valores que anteriormente não tinha qualquer relevância em nossa ordem jurídica (busca do pleno emprego, justiça social, defesa do consumidor e etc) e garantir a observância da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB).

Vizeu ressalta que quando falamos em Ordem Econômica, precisamos ter em mente que isto se refere às disposições constitucionais prescrita com o fito de disciplinar o processo de ingerência do Estado na vida econômica da nação. Isso pode ocorrer de uma forma direta, quando é o próprio Estado desempenhando atividades no domínio econômico; mas também de modo indireto, pois com fundamento no interesse coletivo e em benefício do bem comum, pode o Estado fiscalizar a atividade econômica desenvolvida pelos privados, esta intervenção pode ser concretizada por meio da regulação, normatização e mecanismos para corrigir as falhas do mercado interno²⁴.

Atualmente, a ordem econômica constitucional, está do art. 170, *caput*, da Constituição de 1988, dispondo da seguinte redação:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios: ... (CRFB de 1988) (grifamos).

O dispositivo constitucional é extremamente relevante, pois a partir da sua leitura, é possível entender os fundamentos, os princípios e as finalidades da ordem econômica, bem como serve de vetor interpretativo. Eros Roberto Grau²⁵ destacou que a expressão “ordem econômica”, possui um duplo sentido, podendo ser entendida tanto no mundo do *ser* (aspecto subjetivo) como do *dever-ser* (aspecto objetivo). No tocante ao aspecto subjetivo, estamos tratando de uma ordem econômica pautada nas relações econômicas; no que se refere ao aspecto objetivo,

²³ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

²⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Op. cit., p. 56 e s.

²⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

tendo como base o artigo 173, § 5º, da CRFB, temos um conjunto de normas jurídicas que visam disciplinar tais relações.

Ana Frazão, entende que a leitura da norma insculpida no art. 170 da Constituição, conjugada com os arts. 1º e 3º do texto Constitucional, forma a base da ordem econômica, deixando claro que inexistente divergência entre a responsabilidade ligada à autonomia e a liberdade de iniciativa. A comercialista destaca que a livre iniciativa está inserida em uma tríplice esfera, a saber, como desenvolvimento da personalidade, a emancipação e a expressão da autonomia das pessoas. Portanto, há uma proteção constitucional da livre iniciativa, seja na liberdade de contratar, na organização para exercício da atividade empresarial e na liberdade para investimento²⁶.

Mas não podemos falar somente dos fundamentos do *caput* do Art. 170 da CF, sem fazer referência aos diversos incisos que direcionam a livre iniciativa empresarial, quais sejam: a livre concorrência (CRFB, art. 170, IV), a defesa do consumidor (CRFB, art. 170, V), a defesa do meio ambiente (CRFB, art. 170, VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (CRFB, art. 170, VII), a proteção dos empregados (CRFB, art. 170, VIII) e o tratamento favorecido à empresa de pequeno porte (CRFB, art. 170, IX).

Embora aqui se destaque a importância da função social da empresa, a comercialista Ana Frazão²⁷ enfatiza que isto não tem por finalidade a extinção da liberdade e os direitos dos empresários, pois a empresa não é criada única e exclusivamente como um meio para alcançar a solidariedade social. A doutrinadora aponta que a função social contribuiu para que o desempenho da atividade econômica não fique apenas restrito ao campo da autonomia privada, mas que por meio dela também possa ser obtido a redução das desigualdades e a distribuição de riquezas, pois isso está em consonância com a nossa ordem constitucional²⁸.

²⁶ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Op. cit., p. 6.

²⁷ Destacando a importância da função social como princípio, Ana Frazão. **Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 214, teoriza que “a função social da empresa ainda tem a importante consequência de assegurar a preservação e a manutenção da atividade empresarial como geradora de empregos, tributos e riquezas para a comunidade. Aliás, para muitos autores, o efeito principal da função social da empresa seria precisamente o atendimento deste objetivo”.

²⁸ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Op. cit., p. 7.

3. ASPECTOS ESSENCIAIS DO ACORDO DE ACIONISTA

3.1 A NORMA E OS CONCEITOS

Importa destacar no presente trabalho a norma que contém a previsão do acordo de acionista, a saber, o artigo 118 da lei 6.404 de 1976, que teve sua redação alterada pela lei 10.303 de 2001, que assim dispõe:

art 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

§1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

§2º Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117).

§3º Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

§4º As ações averbadas nos termos deste artigo não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão.

§5º No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à assembléia-geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia.

§6º O acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutiva somente pode ser denunciado segundo suas estipulações.

§7º O mandato outorgado nos termos de acordo de acionistas para proferir, em assembléia-geral ou especial, voto contra ou a favor de determinada deliberação, poderá prever prazo superior ao constante do § 1º do art. 126 desta Lei.

§8º O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

§9º O não comparecimento à assembléia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.

§10. Os acionistas vinculados a acordo de acionistas deverão indicar, no ato de arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas.

§11. A companhia poderá solicitar aos membros do acordo esclarecimento sobre suas cláusulas.

A regra supracitada já foi amplamente discutida, convém deixar claro que os limites do presente trabalho, não permite percorrer todas as interpretações que

o acordo de acionista suscitou e ainda suscita no campo doutrinário, bem como todos os posicionamentos firmados na seara jurisprudencial.

Precisamos aqui fazer apenas um apontamento acerca da posição doutrinária que adotam dois autores, a respeito do referido instituto jurídico.

Tanto Celso Barbi Filho²⁹, quanto Modesto Carvalhosa³⁰, quando tratam do acordo de acionista fazem uma pesquisa no direito estrangeiro, visando conhecer qual a disciplina jurídica que institutos similares a este possui em outros países. Mas, quando se analisa este contrato parassocial em nosso direito societário pátrio, encontram um conceito e natureza própria, tendo aspectos que diferencia este instituto jurídico brasileiro dos que se encontram no direito europeu e norte-americano.

O acordo de acionista, para Modesto Carvalhosa, tem seu conceito com a seguinte redação:

Trata-se, o acordo de acionista, de um contrato submetido às normas comuns de validade e eficácia de todo o negócio jurídico privado, concluído entre acionista de uma mesma companhia, tendo por objeto a regulação do exercício dos direitos referentes às suas ações, tanto no que concerne ao controle como ao voto dos minoritários ou, ainda, à negociabilidade dessas ações³¹.

Discorrendo sobre esta definição dada por Modesto Carvalhosa, Celso Barbi Filho, destaca que esse conceito faz uma correta identificação da natureza jurídica, porém não há uma necessidade imperativa de que a concepção do acordo de acionista esteja subordinado tão somente ao que dispõe o art. 118 da Lei n. 6.404/76, sendo evidenciado que a referida norma conferiu apenas a legalidade ao instituto. Barbi Filho acentua ainda que levar em consideração somente a definição legal afigura-se uma visão restrita e limitada, pois o estudo doutrinário demonstra que os elementos fundamentais do instituto jurídico estão inseridos no direito estrangeiro.

Na mesma toada, Celso Barbi Filho aponta para um sentido mais amplo e abrangente que o negócio jurídico formado pelos acionistas, visando à composição dos seus interesses pode adquirir, podendo ser melhor entendido como “um

²⁹ BARBI, Celso Filho. Op. cit., p. 41.

³⁰ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 22.

³¹ Segundo Lucena, Waldecy. **Das sociedades anônimas - comentários à lei**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, v. I, p. 11130 e s. (Apud CARVALHOSA, Modesto. Op. cit. 21).

contrato entre acionistas de uma mesma companhia, distinto de seus atos constitutivos, e que tem como objeto o exercício dos direitos decorrentes da titularidade das ações”³².

3.2 OBJETO, PARTES, FORMA E REGISTRO E A FINALIDADE DO ACORDO DE CONTROLE

Indispensável mencionar que o art. 104 do Código Civil precisa ser observado, pois esta norma traz os requisitos que qualquer negócio jurídico precisa observar, a saber, a licitude do objeto, a capacidade do agente e a forma prescrita ou não proibida pela lei. Carvalhosa ensina que embora se apliquem ao acordo de acionista as disposições gerais do direito das obrigações, este é um contrato tipificado, posto que para alcançar os efeitos que a lei societária prevê, precisa atender a exigências específicas e próprias no que tange ao objeto, às partes e à forma³³.

A Lei 6.404/76 traz a previsão (art. 118, caput) de que os contratos parassociais podem ter como fim três finalidade³⁴, quais sejam, a regulação do exercício do voto, a forma como se fará a compra e venda de ações, ou preferência para adquiri-las e disciplina do exercício do poder de controle. Portanto, estes três tipos de acordo, terá a repercussão dos seus resultados na companhia, pois deve a sociedade observá-lo, e ainda tem sua oponibilidade contra terceiros, desde tenha cumprido adequadamente o requisito da averbação e arquivamento.

Embora o legislador tenha positivado tais hipóteses, isto não impede que os acionistas convençionem pactos atípicos com objetos diferentes do previsto em lei, pois estes dispõem de plena validade e eficácia, contudo em face da sociedade são inoponíveis, não tendo está o dever de executá-los, ainda que às avenças não tenham nenhum elemento de ilicitude³⁵.

³² BARBI, Celso Filho. Op. cit., p. 42.

³³ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 30.

³⁴ Entende o autor Fábio Ulhoa Coelho. **Manual de direito comercial: direito da empresa**. 23º ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 241. “Assim, se o acordo tem em vista o poder de controle, exercício do direito de voto, a compra e venda de ações ou a preferência de sua aquisição, o seu registro junto à companhia importará nas seguintes modalidades de tutela: a) a sociedade anônima não poderá praticar atos que contrariem o conteúdo próprio do acordo; b) poderá ser obtida a execução específica do avençado, mediante ação judicial”.

³⁵ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 92.

O presente trabalho privilegia o acordo de acionista que tenha como objeto o exercício do poder de controle³⁶, conforme o *caput* da norma exarada no art. 118.

Nelson Eizirik e Modesto Carvalhosa, em obra conjunta³⁷, ressaltaram que o poder de controle não está restrito somente às assembleias geral ou especial, porém, tem o desempenho de seu papel nos órgãos da administração da sociedade. Corrobora esta constatação, o disposto nos parágrafos 8º e 9º, pois o acordo firmado pelos acionistas terá plena eficácia em face dos referidos órgãos de gestão.

No que se refere às partes, precisamos indicar a distinção que existe entre parte em sentido formal e parte substancial, para que seja formado um acordo de acionista. A primeira diz respeito somente aos acionistas, não podendo ser parte na acepção formal os administradores, terceiros e a companhia. Já a segunda, temos a sociedade como parte substancial nos acordos de controle³⁸.

Dentro do estudo do acordo de acionista, que adote a modalidade do exercício do poder de controle, visando por meio deste a consecução do seu objeto e interesse social, a definição do que se entende por parte, não se resume apenas a declaração formal de interesse no negócio jurídico, mas também abrange ao titular, que no caso em tela é a sociedade anônima, do interesse que implicado no avença constituída pelos acionistas. Portanto, entende o autor que “nesse sentido, são partes no negócio de controle todos os titulares de direitos e de deveres dele decorrentes, ou seja (i) os seus acionistas signatários e (ii) a companhia, que tem interesse permanente na sua execução³⁹”.

³⁶ De acordo com Celso Barbi Filho. **Acordo de acionista**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 47. “O *pooling agreement* é a figura do direito norte-americano que guarda maior similaridade com o acordo de acionista existente no direito brasileiro. É verdade que existem diferenças significativas entre os dois institutos, como, por exemplo, o fato de que os *pooling agreements* podem se caracterizar por serem genéricos e em geral secretos, enquanto, no caso brasileiro, o legislador previu expressamente o registro na companhia como requisito de sua regularidade plena. Entretanto, é inegável que, se não há total identificação entre as figuras, é no *pooling agreement* que o acordo brasileiro encontra maior semelhança”.

³⁷ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **A nova lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.211.

³⁸ O doutrinador Modesto Carvalhosa. **Acordo de Acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 77. Insiste acerca do conceito de parte “reitere-se que o conceito de parte não diz respeito unicamente àquele que manifestou formalmente sua vontade no negócio, mas relaciona-se, basicamente, com o titular do interesse envolvido. É o caso típico do interesse da companhia na execução do acordo de controle. A sociedade está vinculada ao acordo de controle tanto quanto as partes que formalmente o instituíram e o subscreveram. Isto porque o negócio jurídico do acordo de controle produz efeitos perante todos os que nele são titulares do interesse envolvido. Diga-se mais que a companhia, nos acordos de controle, é credora da obrigação da comunhão de controlá-la consoante o interesse social e no estrito cumprimento de seu dever fiduciário”.

³⁹ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 42.

Insta fazer alguns apontamentos sobre às ações vinculadas aos acordos, pois os convenientes precisam observar o princípio da funcionalidade, qual seja, os pactuantes podem anexar à convenção às ações necessárias para alcançar o fim que cada um dos tipos de acordos previstos no caput do art. 118 da lei 6.404, de 1976, se propõem alcançar no âmbito da sociedade⁴⁰.

Como o enfoque do presente trabalho está na sociedade anônima aberta, para as partes que desejam participar do poder-dever de controle, devem incluir no acordo as ações necessárias e suficientes para que seja formado a maioria absoluta do capital votante, a saber, 50% mais uma ação. Modesto Carvalhosa⁴¹ entende que:

"(...) Essas atribuições de ações necessárias e suficientes ao exercício comum do controle deve abranger ações presentes e que, no futuro, delas decorram. Isto posto, não é necessário que a parte vincule todas as suas ações ao acordo de controle, na medida em que deseje manter uma fração dela no *floating* do mercado, em face do disposto no § 4º do art. 118".

O acionista que participa da comunhão de controladores, quando da manifestação da sua vontade por meio do voto, não poderá seguir um caminho que seja divergente do que foi convencionado em acordo de acionista, com as suas ações livres de mercado, pois isto configura fraude à lei e afronta ao princípio da unicidade⁴².

Carvalhosa pontua que o acionista, na sociedade anônima aberta, quando do exercício do seu direito de voto, com as ações livres de mercado (também referida como *floating*), precisa também observar o mesmo sentido da comunhão de controle à qual faz parte, não sendo permitido que até mesmo se abstenha da deliberação em assembleia.

No tocante a forma do acordo de acionista, para que esta avença possa produzir seus efeitos perante a companhia e terceiros, seu arquivamento na sede social é uma medida indispensável. Modesto Carvalhosa⁴³, quando explica o referido instrumento contratual, aponta que a forma escrita é essencial para que se tenha plena eficácia. Embora tenha a forma escrita, o referido autor deixa claro que

⁴⁰ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 37.

⁴¹ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 38.

⁴² CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 38.

⁴³ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 51.

o acordo de vontades para que disponha de efeito *erga omnes*, precisa ser concretizado em um documento “vinculante, irrevogável e irretratável”⁴⁴.

Ressalte-se aqui que a validade do acordo de acionista não depende da forma escrita. Desse modo, caso seja formulado um acordo de vontades entre acionista sem observar estritamente a forma escrita, será ineficaz ante a sociedade e terceiros, mas pode ser plenamente cumprido o convencionado entre as partes, assevera Carvalhosa.

Feitas às considerações sobre a forma, precisamos analisar o registro do acordo de acionista. Com esteio na doutrina do comercialista Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁴⁵, depois de celebrado o acordo de acionista, deve ser averbado na companhia, com isso opera-se o efeito de publicidade da convenção, pois produz seus efeitos em face da sociedade e também perante terceiros, concretizando, portanto, sua oponibilidade.

Na mesma toada, a doutrina do comercialista⁴⁶ referido destaca que:

Por outro lado, os três acordos de acionistas tipificados no art. 118 da lei societária não demandam a assinatura de testemunhas. Admite-se, para a eficácia do pacto, qualquer documento suscetível de arquivamento na companhia, provindos da entrega pessoal protocolada, ou mesmo por via eletrônica, que bastem para materializá-lo.

Após observar todos esses aspectos que conformam o instituto jurídico do acordo de acionista, precisamos apontar que sua finalidade, no que tange às convenções de controle, se destinam, a suprimir a falta dos acionista na decisões das assembleias ou reuniões da sociedade, a regulação dos diversos interesses dos sócios inseridos na companhia.

O acordo de controle consegue conferir estabilidade à administração da companhia, pois quando decidem organizar em uma avença, as regras que disciplinam a forma como se dará o exercício do voto, para que por meio desse expediente possam eleger a maioria dos administradores, sendo configurado o

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, Volume III**. Rio de Janeiro, Forense, 1966, p. 42. (Apud CARVALHOSA, Modesto. Op. cit. 52).

⁴⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedade anônimas**. 3. ed. rev., atual e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁴⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 148.

compartilhamento do controle da sociedade, podendo, então, imprimir uma direção uniforme ao processo empresarial⁴⁷.

4. DO PACTO PARASSOCIAL À UNICIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO NA CONSECUÇÃO DO INTERESSE SOCIAL E A QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS

O estatuto social registra os motivos pelas quais a companhia foi criada. O acordo entabulado pelos acionistas com vistas ao exercício do poder de controle na sociedade, tem entre seus objetivos alcançar os fins incluídos no bojo do estatuto social.

Anteriormente, Modesto Carvalhosa entendia que quando o acordo tivesse como objeto o exercício do poder de controle e disciplinasse as modificações estruturais e formais, de capital da companhia, a política empresarial, a distribuição de dividendos, o acordo de controle seria um contrato acessório, tem natureza de *contrato parassocial*, ressaltando, desta forma que:

Assim, os acordos de voto e de controle são negócios tipicamente acessórios, na categoria de *parassociais*, existindo não como negócio autônomo e desvinculado do interesse social, mas, como referido, implementando o interesse social. O objetivo é sempre o de exercer o controle comum da companhia dentro de uma conduta harmônica que pressupõe benefícios derivados de seu exercício, tanto para os pactuantes como para a companhia (§ 2º) e demais acionistas não signatários (arts. 116 e 117). E, sendo *parassociais*, os acordos de voto e de controle fundam-se na boa-fé e na *affectio* entre os convenientes, visando ao fim comum de concerto de voto de controle ou de defesa minoritária em prol da consecução do interesse social⁴⁸.

Posteriormente, o referido autor entendeu que apenas o acordo de voto, restrito à convenção pelos acionistas minoritários, poderia ser incluído no campo dos pactos *parassociais*, não o sendo, o acordo que visa o exercício do poder de

⁴⁷ De acordo com Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi. **Acordo de acionistas firmado pelo controlador da sociedade de economia mista**. 2002, p. 39. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/43711>. Acesso em: 14 nov. 2019. “Os acordos são concebidos para permitir um equilíbrio na relação entre os sócios. Surgem para regular interesses e dar maior estabilidade e segurança à gestão na medida em que se evitam confrontos entre os controladores e não controladores”.

⁴⁸ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, 2º volume: artigos 75 a 137**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 553.

controle. Portanto, revisando seu entendimento firmado anteriormente, Carvalhosa⁴⁹ teorizou que o acordo de controle não configura um contrato acessório, pois não é possível uma separação rígida entre o que seja a companhia de um lado, e de outro, o exercício do poder pela comunhão dos acionistas, pois “existe uma unidade jurídica entre o contrato de sociedade (estatuto social) e o acordo de controle, como referido”⁵⁰.

Por meio da avença de acionistas que visem o controle, será eleito a maioria dos administradores da companhia, sendo estes vinculados ao que for decidido na reunião prévia da comunhão⁵¹, naquelas matérias que detenham natureza relevante e que constem expressamente no acordo de acionista. Portanto, como há vários acionistas signatários, os acordos de controle são plurilaterais, pois tem o condão de convergir os desígnios dos subscritores⁵².

E quando houver a quebra da *affectio* no âmbito do acordo de controle, formulado no seio da companhia, entende Modesto Carvalhosa que:

As hipóteses de ruptura da *affectio* no seio de acordo de voto e de controle têm-se mostrado bastante frequentes. Assim, havendo manifestação de dissidência ou discórdia entre os pactuantes, tácita ou expressa, estará estabelecido o requisito da dissolução. Se, v.g., houver divergência sobre o objeto do voto, estará caracterizada a insubsistência do pacto. Da mesma forma, se houver divergência sobre a interpretação de cláusulas do acordo. O fundamental para que se caracterize a quebra da *affectio* é a sua materialidade, ou seja, fatos, atos ou conduta que caracterizem o dissídio⁵³.

⁴⁹ CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43.

⁵⁰ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit., p. 117.

⁵¹ Explicando melhor o conteúdo dessa reunião, Modesto Carvalhosa. **Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 117, discorre que “nessa reunião prévia será decidido, pelo critério da maioria absoluta dos acionistas, o direcionamento dos votos a serem proferidos pelos convenientes em assembleia geral. E, em se tratando de matérias relevantes ou extraordinárias, a direção dos votos a serem dados pelos conselheiros e pelos diretores representantes dos acionistas signatários nas reuniões do conselho de administração e da diretoria, respectivamente”.

⁵² Para Mariana Conti Craveiro. **Contratos entre sócios: interpretação e direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 37. “A infinita possibilidade de criação de negócios jurídicos com base em cada vez mais diversas e especializadas operações econômicas passou a afetar cada vez mais o relacionamento entre sócios e conduziu os agentes econômicos, pois, a estipular os mais variados ajustes sobre ele incidentes, no exercício de sua autonomia contratual, resultando em sofisticada engenharia negocial”.

⁵³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, 2º volume: artigos 75 a 137**. 3. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 555.

Destaque-se ainda, que de acordo com a doutrina de Celso Barbi Filho⁵⁴, quando da análise de um acordo de acionista, a declaração de sua invalidade não pode ser dada *a priori*, pois cada acordo precisa ser analisado no contexto que foi criado, isto é, o exame do caso concreto vai oferecer elementos que embasam a convicção a respeito da sua licitude ou ilicitude.

5. INSTRUMENTAIS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA A COMPREENSÃO DO ACORDO DE CONTROLE

Poderíamos ficar percorrendo longamente acerca dos institutos jurídicos, das discussões doutrinárias envolvendo o acordo de controle na sociedade anônima, contudo, oportuno destacar que a empresa está inserida em uma realidade dinâmica, a compreensão do papel desempenhado por uma organização da atividade empresarial pode ser melhor entendido quando usamos dos conceitos e instrumentais da teoria econômica⁵⁵.

Quando estamos diante de uma norma de direito societário, que na presente investigação está na parte final do *caput* do art. 118 da Lei 6.404/76, onde é consagrado o acordo de acionista que verse sobre o exercício do poder de controle, podemos nos valer da teoria econômica, pois este campo do conhecimento procura entender as consequências econômicas das normas jurídicas que possuam conteúdo de direito societário.

A *Análise Econômica do Direito* (AED) ou também conhecida por *Direito e Economia*, procura se valer das premissas econômicas na interpretação e aplicação de modelos jurídicos, perseguindo como resultado a eficiência e a previsibilidade das relações jurídicas, sociais e econômicas. Se durante muito tempo o estudo do Direito era estanque, fechado em si mesmo, por meio da epistemologia da AED, o jurídico agora passa a dialogar com a economia e com a política, usando de metodologias e técnicas de outras ciências.

⁵⁴ BARBI, Celso Filho. Op. cit., p. 37.

⁵⁵ De acordo com Eduardo Secchi Munhoz. **Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedades**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.17. “A concepção econômica pode ser útil, na medida em que põe ao centro do estudo a realidade empresarial, em detrimento do enfoque excessivamente apegado às formas jurídicas. Afinal, se as formas jurídicas tornaram-se anacrônicas, de nada serviria uma infundável repetição de análises e interpretações a seu respeito. Segue-se daí que o estudo da realidade empresarial, necessariamente, antecede o estudo das formas, na busca de soluções jurídicas adequadas”.

O objetivo precípua da AED apoia-se, na aplicação dos instrumentos empíricos e de análise da Economia, pautados na microeconomia, bem como na economia de bem-estar social, visando entender, compreender, explicar, descrever e prever os desdobramentos fáticos da ordem jurídica e a racionalidade subjacente do ordenamento jurídico em seu todo⁵⁶. Portanto, por meio desse intercâmbio da seara jurídica com outras áreas, temos uma investigação pautada na interdisciplinaridade.

Um autor muito importante no estudo da Análise Econômica do Direito na doutrina pátria é Bruno Meyerhof Salama⁵⁷, o qual discorre que:

Tanto o Direito quanto a Economia lidam com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade. Mas a formação de linhas complementares de análise e pesquisa não é simples porque as metodologias diferem de modo bastante agudo. O Direito é exclusivamente verbal, mas a Economia é cada vez mais matemática. O Direito é marcadamente hermenêutico, a Economia é marcadamente empírica. O Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica. A Economia é iconoclasta; o Direito é tradicional. A Economia é uma ciência relativamente nova; o Direito é um saber ancestral. E mais importante do que tudo: a crítica econômica se dá pelo custo, mas crítica jurídica se dá pela legalidade.

O escopo da AED é o estudo e compreensão das instituições e das normas jurídicas, por meio da união entre os conceitos inerentes à Economia e do Direito. A sinergia⁵⁸ deste dois campos do conhecimento, permite entender as escolhas possíveis para um indivíduo que adota um comportamento racional. Para que haja uma análise econômica de um instituto jurídico, visando entender os efeitos que as

⁵⁶ NASCIMENTO NETO, José Osório do. **Políticas públicas e regulação socioambiental: governança, estratégias e escolhas públicas: energia e desenvolvimento em pauta**. Curitiba: Ithala, 2017. p. 199.

⁵⁷ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Análise econômica do direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 2. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito>

⁵⁸ Na mesma toada, destaque-se a conceituação dada por Rachel Sztajn. Função Social do contrato e direito de empresa. **Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 44, n. 139, jul./set., 2005, p. 3. “A análise econômica deve, então, considerar o ambiente normativo no qual os agentes atuam, para não correr o risco de chegar a conclusões equivocadas ou imprecisas, por desconsiderar os constrangimentos impostos pelo Direito ao comportamento dos agentes econômicos. O Direito, por sua vez, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação de recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados”.

normas que o regulamentam provocam, precisamos ressaltar alguns princípios, quais sejam: a existência de incentivos, a paridade, a escassez de recursos e racionalidade dos agentes⁵⁹.

Registre-se ainda, que quando se perfilha a metodologia da AED, não se defende uma completa refutação das considerações de natureza ética e moral, o que se contesta verdadeiramente é a percepção de que os objetivos perseguidos pela norma jurídica, vão se produzir na realidade, tão somente porque assim acredita o operador jurídico, cujo a base de seu pensamento reside na intuição⁶⁰.

Dentro desta temática, pontuando a importância da teoria dos Custos de Transação formulada por Ronald Coase, explica o doutrinador Eduardo Secchi Munhoz⁶¹ que:

Para a análise econômica do direito, é importante a teoria dos custos de transação, desenvolvida por Coase. De acordo com Coase, se os custos de transação fossem nulos, isto é, se não custasse nada às partes a negociação de um acordo privado, a riqueza da comunidade seria necessariamente aumentada, independente da regra estabelecida na lei. Contudo, os custos de transação nunca são nulos, exigindo a intervenção da regra jurídica e do juiz na solução dos conflitos. Logo, a norma jurídica e a decisão judicial deveriam avaliar qual teria sido a solução encontrada pelas partes se os custos de negociação fossem nulos, pois, dessa forma, seria observado o princípio da maximização da riqueza.

Feita esta abordagem mais geral a respeito dos conceitos ligados a AED, constatamos que suas premissas servem de instrumento para que seja analisado qualquer ramo do direito, pois a economia permeia vários ramos da seara jurídica. Porém, vamos discorrer um pouco da sua aplicação do campo societário⁶², principalmente no acordo de controle formado pelos acionistas no âmbito de uma sociedade anônima.

Partindo dos fundamentos da Análise Econômica do Direito, a jurista Rachel Sztajn, define a função desempenhada pelo empresário, dando destaque a iniciativa privada, a colaboração entre unidades empresariais, sendo isto muito relevante, pois é possível a coordenação da atividade empresarial, resultando em um sistema

⁵⁹ HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. **Análise Econômica do Direito Internacional**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015, p. 268.

⁶⁰ NASCIMENTO NETO, José Osório do. **Políticas públicas e regulação socioambiental: governança, estratégias e escolhas públicas: energia e desenvolvimento em pauta**. Curitiba: Íthala, 2017. p. 200.

⁶¹ Munhoz, Eduardo Secchi. **Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedades**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.19.

⁶² Com o devido cuidado em não transformar como único objetivo de qualquer instituto jurídico, a consecução de fins econômicos, mas apenas o adotando como uma forma de analisar a matéria societária.

de produção eficiente, entendendo a referida autora que os “empresários são os propulsores da atividade econômica, são os agentes que organizam a produção”⁶³.

Há dois elementos que se complementam, de um lado temos os mercados, que possuem necessidades, de outro lado, temos as empresas que são fomentadas por tais necessidade, organizando sua atividade empresarial para a produção de bens, produtos, utensílios e serviços, que atendam às demandas do mercado⁶⁴.

Adotando os conceitos específicos da economia para analisar os temas de natureza jurídica, o autor Bruno Meyerhof Salama⁶⁵ aponta cinco definições basilares da economia que podem ser aplicadas ao direito: escassez, maximização racional, equilíbrio, incentivos e eficiência.

A escassez parte da concepção de que as pessoas vivem em um mundo de recursos escassos, ou seja, os recursos são finitos, desse modo, os indivíduos precisam realizar escolhas. Temos com isso, um *tradeoff*, isto quer dizer que quando uma pessoa toma uma decisão, deve levar em consideração os custos da decisão.

Aplicando este conceito aos acionistas dentro de uma sociedade anônima, que decidem ser signatários de um acordo (art. 118 da Lei 6.404/76) cuja finalidade seja obter o controle societário, estamos diante de uma decisão de cada um dos acionistas em incluir na convenção às ações necessárias para ser alcançada a maioria dos votos, para então eleger os administradores ou diretores, que ficaram vinculados ao que for convencionado no respectivo acordo de acionistas. Portanto, há uma decisão dos acionistas em integrar uma comunhão de controle, porém, fica sujeito ao risco do inadimplemento por parte dos demais ou de que seja voto vencido nas reuniões prévias, sendo um desdobramento do princípio da escassez.

Salama discorrendo sobre a *maximização racional*, pontua que para a Análise Econômica do Direito, os indivíduos fazem algo visando alcançar determinado fim, por isto, as pessoas calculam as maiores vantagens aos menores dispêndio possível quando fazem uma escolha.

O acionista que decide participar de uma comunhão de controle, objetiva alcançar os melhores resultados possíveis, ou seja, influir na direção da vida

⁶³ SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004. p. 13.

⁶⁴ CARVALHO, Nathalie de Paula. **A Análise Econômica do Direito e a moderna atividade empresarial**. Revista Jurídica da FA7, v. VI, abr. 2009. p. 231.

⁶⁵ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Op. cit.**, p. 4 e s.

societária de modo efetivo, sem correr o risco de levar a companhia ao colapso ou a dificuldades econômico-financeira.

No que tange ao conceito de *equilíbrio*, o referido autor teoriza que quando todos os indivíduos que participem de um processo decisório estão interagindo e procurando maximizar seus próprios interesses ao mesmo tempo: “(...) Qualquer pessoa que já vendeu a prazo, alugou um apartamento ou emprestou dinheiro sabe que, se o objetivo for obter lucro, em equilíbrio o preço tem que ser proporcional ao risco (...)”⁶⁶.

Aplicando essa noção de equilíbrio ao acordo de controle, podemos identificar que os acionistas que assinam a convenção no âmbito da sociedade anônima, estão procurando maximizar seus próprios interesses, tendo em vista também os riscos que a referida convenção contém.

A noção de incentivo está relacionada aos preços implícitos, no campo jurídico seria expresso na análise de uma norma jurídica e o estímulo que dela decorre para que o agente econômico adote determinado comportamento (o Código Nacional de Trânsito quando normatiza que se a pessoa respeitar o limite de velocidade, não será penalizada com uma multa⁶⁷).

Empregando esta compreensão ao acordo de controle, podemos concluir que após a sua expressa inclusão legislativa no *caput* do art. 118 da Lei 6.404 de 1976, fruto da alteração dada pela Lei 10.303 de 2001, a lei societária procurou regulamentar a possibilidade de que os acionista de uma companhia formassem uma avença com o objetivo de exercer o controle da sociedade. Portanto, temos um incentivo legal para que os acionistas convençionem o exercício do poder de controle, conferindo a lei societária, os mecanismos em caso de descumprimento⁶⁸.

Por fim, Salama enfatiza que o conceito de *eficiência* para a AED está vinculado a obtenção de um ganho maior e a minimização dos custos, sendo que uma tomada de decisão será entendida com eficiente quando maximizar os benefícios e ao mesmo tempo conseguir minimizar os custos. Ou seja, uma decisão é chamada de eficiente quando consegue melhorar as condições de vida de

⁶⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Op. cit.**, p. 6.

⁶⁷ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Op. cit.**, p. 7.

⁶⁸ Art. 118. § 3º Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

determinado grupo de pessoas sem prejudicar as condições de vida de outro grupo de pessoas⁶⁹.

Quando um acionista deseja participar da condução do processo empresarial e convencionam um acordo de acionistas que visa disciplinar o exercício de poder de controle, temos a formação de uma comunhão dos seus signatários⁷⁰. Com base no princípio da eficiência, conforme entendido pela AED, e aplicado ao campo societário, o acionista fará uma avaliação se dá sua participação na comunhão de controle, resultará a maximização dos benefícios pretendidos e se isso não vai resultar em um custo elevado para outros acionistas, a própria companhia, os empregados, os fornecedores e a comunidade em que está inserido.

Desse modo, com base nesse conjunto de ferramentas e instrumentos da análise econômica e sua aplicação ao direito societário, em especial ao acordo de controle formulado na esfera de uma companhia, podemos visualizar que as conclusões se afastam um pouco da doutrina jurídica tradicional (o que não significa um desprezo aos clássicos).

O acordo de controle, firmado na convenção de acionistas, previsto no art. 118 da Lei 6.404/76, analisado de acordo com as premissas da microeconomia, quais seja, a escassez, a maximização racional, o equilíbrio, os incentivos e a eficiência, pode ser interpretado sob uma luz diferente, qual seja, a luz da interdisciplinaridade⁷¹.

⁶⁹ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Op. cit.**, p. 8.

⁷⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 118

⁷¹ Destacando a relevância da teoria econômica e seus instrumentais analíticos, Calixto Salomão Filho. **Interesse Social: Concepção Clássica e Moderna**, in *O Novo Direito Societário*: São Paulo, Malheiros, 1998. p. 31. Realça que: “É, portanto, necessário restringir a análise econômica do Direito a um instrumento exclusivamente analítico, sem atribuir-lhe qualquer caráter valorativo. Então, sim, a teoria tem verdadeira utilidade, inclusive no campo societário (...)”.

6. CONCLUSÃO

Procuramos demonstrar a gênese, ainda que brevemente, sobre a origem do direito comercial, com o protagonismo da figura do cônsul e as respectivas corporações de ofício, foi possível entender que as grandes companhias coloniais formaram a base, a estrutura e forma do que conhecemos por sociedade anônima. Desse modo, temos o direito consuetudinário que se tornou o societário. A característica marcante do direito empresarial reside em seu aspecto prático, pois as formas jurídicas rígidas nem sempre conseguem acompanhar a dinâmica da realidade.

Por mais empenho e dedicação que dediquemos a um estudo dentro do campo societário, este sempre será marcadamente provisório, pois a cada capítulo encerrado, pode surgir uma nova decisão jurisprudencial ou até mesmo arbitral, que tenha uma interpretação sobre determinado tema, inteiramente diversa do que até então entendia a doutrina.

Procuramos contribuir com o presente trabalho para a discussão do acordo de acionista formulado no âmbito da sociedade anônima, visando disciplinar o exercício do poder de controle, com algumas considerações dos aspectos essenciais que conformam a referida convenção. Nas limitações próprias que apresenta o presente artigo, não aprofundamos em aspectos estruturais, que na seara doutrinária há extensa produção acadêmica.

Além disso, destacamos dentro do objeto deste estudo a intersecção entre a função social da empresa, tema este consagrado no texto constitucional, e a Análise Econômica do Direito, pontuando alguns pontos que serve de análise para a compreensão do acordo de acionistas. Embora não se negligencie no presente trabalho, que cada um dos temas são ricos em discussões doutrinárias e com repercussões práticas.

Destaque-se ainda que o processo de subsunção dos conceitos da microeconomia ao acordo de acionistas prevista no art. 118 da Lei nº 6.404/76, representaria um tópico que demandaria maiores explicações, pois não é uma tarefa simples como parece à primeira vista, porém nas limitações inerente ao trabalho que procurou se desenvolver, apreendemos certa relação entre os postulados da ciência econômica e o instituto jurídico previsto na lei societária.

Portanto, entendemos que o acordo de acionista se afigura extremamente relevante, pois com isso a comunhão de controle consegue concentrar esforços para atender ao escopo fixado no Estatuto Social, contribuindo para o desenvolvimento econômico, a geração de produtos e serviços que atendam a necessidade da comunidade, oportunizando a geração de empregos e o pagamento de tributos. Tudo isso fomenta um ciclo econômico que proporciona o desenvolvimento da nossa sociedade.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCARELLI, Tullio. **Corso de Diritto Commerciale – Introduzione e Teoria dell' Impresa**, 3. ed., Milão, Giuffré, 1962, cap 1, traduzido pelo Professor Fábio Konder Comparato, Revista de Direito Mercantil, Revista dos Tribunais, 103/87, jul./set. 1996.

BARBI, Celso Filho. **Acordo de Acionista**. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Lei das Sociedades Anônimas**. Brasília: 15 de dezembro de 1976.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição: República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: 1988.

BRASIL. Lei n. 10.303, de 31 de outubro de 2001. **Altera e acrescenta dispositivos na Lei nº 6.404 e na Lei nº 6.385 de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a comissão de valores mobiliários**. Brasília: 31 de outubro de 2001.

CARVALHO, Nathalie de Paula. **A Análise Econômica do Direito e a moderna atividade empresarial**. Revista Jurídica da FA7, v. VI, abr. 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho**. São Paulo, Saraiva, 2011.

CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. **A nova lei das sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas, 2º volume: artigos 75 a 137**. 3. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed., São Paulo, Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito Comercial**. 6. ed., Lisboa, Ediforum, 1999.

CRAVEIRO, Mariana Conti. **Contratos entre sócios: interpretação e direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FRAZÃO, Ana. **Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>. Acesso em nov. 2019.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual das companhias ou sociedade anônimas**. 3. ed. rev., atual e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. **Análise Econômica do Direito Internacional**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2015.

LUCENA, Waldecy. **Das sociedades anônimas - comentários à lei**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, v. I.

MUSSI, Luiz Daniel Rodrigues Haj. **Acordo de acionistas firmado pelo controlador da sociedade de economia mista**. 2002, p. 39. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: << <http://hdl.handle.net/1884/43711> >>. Acesso em: 14 nov. 2019.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito econômico**. Coimbra, Coimbra, 2000.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedades*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

NASCIMENTO NETO, José Osório do. **Políticas públicas e regulação socioambiental: governança, estratégias e escolhas públicas: energia e desenvolvimento em pauta**. Curitiba: Íthala, 2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa, volume 1: teoria geral da empresa e direito societário**. São Paulo, Saraiva, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, Volume III**. Rio de Janeiro, Forense, 1966.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-Providência**. Trad. por Joel Pimentel de Ulhôa. Goiânia: Brasília, UFG, UnB, 1997.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Análise econômica do direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 2. Disponível em: << <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito> >>. Acesso em: nov. 2019.

Salomão Filho, Calixto. **Interesse Social: Concepção Clássica e Moderna**, in *O Novo Direito Societário*: São Paulo, Malheiros, 1998.

Rachel Sztajn. Função Social do contrato e direito de empresa. **Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro**, v. 44, n. 139, jul./set., 2005.

SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

VAMPRÉ, Spencer. **Tratado Elementar de Direito Comercial**. Rio de Janeiro, F. Briguiet & Cia., v. 1, §4º, III.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1993.